REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISION No.1

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, 26 FEB 2019

REFERENCIAS

ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: VICTOR ANTONIO ROCHA CORREDOR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA - HARINERA DEL VALLE S.A.
RADICACIÓN: 15693333100220100034 3-01

==========

Procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponda respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo de primera instancia del 18 de mayo de 2018 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Duitama, a través del cual se accedió a las pretensiones de la demanda, anunciando desde ya que la sentencia de primera instancia será confirmada parcialmente.

I. ANTECEDENTES

I.1.- LA DEMANDA. (Fls 1 – 5)

1.1 El señor VICTOR ANTONIO ROCHA CORREDOR presentó acción popular en contra del Municipio de Duitama, solicitando la protección de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, vulnerados por la presunta omisión de la entidad territorial accionada en la conservación y mantenimiento del Molino Tundama.

1.2 Dentro del libelo demandatorio se exponen como sustento de las pretensiones los siguiente **HECHOS RELEVANTES:**

— En las instalaciones del Molino Tundama funcionó una industria harinera desde el año 1911, eje del desarrollo del municipio de Duitama y fuente de empleo. Que dicho molino como obra arquitectónica amenaza ruina, debido a la omisión de la Alcaldía de Duitama para tomar las medidas necesarias tendientes a restaurar el patrimonio cultural del mencionado ente territorial, de acuerdo al POT contenido en el Acuerdo No. 039 del 11 de septiembre de 2009, que en su artículo 89 estableció que dicho molino es un bien inmueble de valor histórico.

— En inmediaciones del Molino Tundama funciona la Casa de Cultura de Duitama *"Culturama"* y el establecimiento educativo Santo Tomas de Aquino, por lo que a diario se desplazan menores que desconocen el riesgo que representa el deterioro estructural del mismo.

— A pesar del notable deterioro del muro exterior de la edificación antes mencionada, las autoridades administrativas del municipio de Duitama no han realizado planes de prevención, como tampoco la señalización respectiva a efectos de indicarle a los transeúntes el riesgo que representa la ruina del ya mencionado inmueble.

I.2.- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. (Fls 872-879 C.2ª Inst.)

El Juzgado Segundo Administrativo de Duitama, mediante sentencia del 18 de mayo de 2018, accedió a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

Luego de hacer referencia a la normatividad que regula la protección de los bienes de interés cultural, se refirió a los hechos probados dentro del asunto de la referencia, advirtiendo que se logró acreditar que el inmueble y el predio en el cual se halla construido el Molino Tundama había sido declarado, mediante Acuerdo Municipal No. 03 de 1993, como bien de interés cultural.

Que conforme a la anterior declaración, dicha construcción constituye un patrimonio cultural susceptible de ser protegido a la luz de las normas y la jurisprudencia que habían sido relacionadas en el marco jurídico.

Igualmente, señaló que, a pesar del transcurso del tiempo, se logró demostrar que fueron pocas las gestiones por parte de la Administración municipal para cumplir con su obligación constitucional de proteger el patrimonio cultural ya mencionado, por cuanto si bien se había intentado en dos oportunidades la

formulación del Plan Especial de Manejo y Protección, ello nunca se había materializado, que adicionalmente se omitido efectuar las adecuaciones necesarias para la conservación del Molino Tundama, observando que dicha edificación se encuentra bastante deteriorada.

Por otro lado, manifestó que en lo que respecta al muro exterior del Molino Tundama, dentro del expediente se encuentra demostrado que a través de la Resolución No. 008-18 del 22 de febrero del año 2018, una parte del mismo fue declarado en estado de ruina, acto administrativo en contra del cual HARINERA DEL VALLE S.A interpuso recurso de reposición, sin que a la fecha hubiere sido resuelto por la Secretaría de Gobierno de Duitama, situación que resulta necesaria para que dicha decisión cobre firmeza y pueda exigirse su cumplimiento.

Que conforme a lo anterior, el municipio de Duitama ha omitido la protección de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres y defensa del patrimonio cultural de la Nación, toda vez que no garantiza el tránsito seguro por dicho lugar, tal como se señaló en el concepto técnico que sirvió de base a la Resolución No. 008-18 del 22 de febrero de 2018, a través de la cual se declaró el estado de ruina de una parte del muro exterior del inmueble.

Por otro lado, en cuanto al tramo que no fue declarado en estado de ruina, sostuvo que tal como se había determinado en visita recientemente efectuada por autoridades municipales, la misma tampoco cuenta con una adecuada estructura de soporte y estabilidad, situación que a mediano y largo plazo, podría generar un riesgo inminente, resultando imperioso adoptar las medidas a que haya lugar.

Por todo lo expuesto, accedió a las pretensiones de la demanda en el sentido de amparar la protección de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio cultural de la Nación y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, ordenando al ente territorial demandado y a los particulares vinculados propietarios de los inmuebles donde se ubica el Molino, que con el fin de garantizar la conservación y sostenibilidad en el tiempo del aludido inmueble, elaboren el Plan Especial de Manejo y Protección del Molino Tundama, con fundamento en el cual se estructure, intervenga y/o restaure dicha edificación, realizando las adecuaciones del muro exterior en los tramos donde a la fecha este no haya sido objeto de intervención.

Igualmente, se ordenó que las demandadas estructuren, intervengan y/o restauren dicho edificación, según los resultados del Plan

Especial de Manejo y Protección PEMP, determinando sus usos y desarrollo futuro.

I.3.- EL RECURSO DE APELACIÓN. (Fls 881-891 C.2ª Instancia)

El municipio de Duitama interpuso y sustentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia exponiendo los siguientes argumentos:

– *Incongruencia de la sentencia frente al acervo probatorio y carencia actual del objeto-hecho superado.*

Señaló que en la sentencia de primera instancia, se concluyó que existió violación a los derechos colectivos a la defensa del patrimonio cultural de la Nación y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente por parte del municipio de Duitama, al haber omitido sus deberes de protección y conservación del bien de interés histórico y cultural denominado Molino Tundama.

No obstante lo anterior, arguyó que al analizar el acervo probatorio, esto es, las pruebas señaladas en los numerales 1 a 16 de la providencia impugnada, se llega a una conclusión distinta a la adoptada por el juez de instancia en el sentido de concluir que existe responsabilidad de la administración municipal en la supuesta vulneración de los derechos colectivos invocados, cuando la realidad es que no existe prueba de tal situación.

Que contrario a lo señalado por el juez de primera instancia, el municipio de Duitama ha cumplido con su deber Constitucional y legal de acuerdo con su rol funcional, garantizando los derechos colectivos que depreca la parte actora.

Conforme a lo anterior, sostuvo que si se presentaba algún tipo de amenaza a los derechos colectivos invocados por el actor, los mismos ya fueron superados como consecuencia de la actuación de la administración municipal, razones que sustentan la discordia con el referido fallo, entendiéndose superado las situaciones de hecho que dieron lugar a la presente acción.

En efecto, señaló que si el juez de primera instancia dio como cierto que el municipio de Duitama se encuentra en proceso de la formulación del PEMP del molino Tundama, y que el muro exterior del mismo no se encuentra en amenaza de ruina a la fecha, resulta contradictorio que en el fallo se protejan los derechos colectivos a la

defensa del patrimonio cultural de la Nación y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

Igualmente, sostuvo que la Administración municipal en defensa del patrimonio de la Nación, había realizado acompañamiento a los particulares propietarios de los inmuebles en los respectivos trámites administrativos, con el propósito de que el Molino Tundama no sea solo calificado como un bien de interés histórico cultural municipal, sino departamental e incluso nacional, lo anterior a partir de las gestiones adelantadas con el propósito de elaborar el Plan Especial de Manejo y Protección, tal como lo dispone el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008.

De igual manera, adujo que en relación con el muro exterior del referido molino, el municipio de Duitama ha adelantado los trámites correspondientes dirigidos a los particulares propietarios de dichos inmuebles (HARINERA DEL VALLE S.A y Rafael Corredor Cely), a fin de realizar las reparaciones del mencionado muro desde el año 2010, de ahí que el mismo fuera intervenido sin que a la fecha se encuentre en peligro de desplome, tal como lo indican los informes técnicos.

– *Falta de prueba como requisito sustancial del fallo.*

Manifestó que no existe prueba alguna que demuestre que se ha ocasionado un perjuicio a los derechos colectivos indicados en la demanda como vulnerados por el municipio de Duitama.

– *Una decisión imposible de cumplir en los términos dados y en inmueble que no es propiedad del municipio.*

Manifestó que los lapsos de tiempo que fueron dados en el fallo no permiten técnicamente dar cumplimiento a las ordenes impuestas, toda vez que dichas actuaciones requieren de unos tramites presupuestales y contractuales que llevarían a incumplir dichas órdenes, no por falta de diligencia, como quiera que nadie está obligado a la imposible, sumado al hecho de que los bienes inmuebles no son propiedad del municipio.

I.4 ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Actor Popular (Fls. 901-902). Solicitó que se confirme en su totalidad el fallo impugnado, pues si bien los demandados han realizado a la fecha acciones importantes, la administración municipal de Duitama empezó a realizar gestiones hasta hace poco tiempo. En cuanto al

muro exterior, adujo que resulta pertinente realizar un estudio que determine si es factible su recuperación o su demolición al presentar un alto riesgo para los transeúntes del sector.

Harinera del Valle S.A (Fls-903-907). Sostuvo que resulta extraño el hecho de habérsele indilgado la vulneración de los derechos colectivos, teniendo en cuenta que dicha sociedad, en su condición de propietaria del inmueble, ha dado estricto cumplimiento a las obligaciones que le competen, en especial, las tendientes a evitar que la parte del muro exterior se deteriore y amenace ruina.

En efecto, señaló que no se logró probar ni siquiera de forma sumaria, la ocurrencia de actos y/o hechos que comprueben la supuesta vulneración de los derechos colectivos por parte de la sociedad en mención, toda vez que al mencionado predio no se le ha dado ningún tipo de explotación económica que vaya en contravención de los derechos colectivos considerados como vulnerados, que por el contrario, dicha sociedad ha adelantado todos los trabajos adecuados para la conservación interna y externa del inmueble.

Así mismo, se refirió a la orden impuesta en el literal a) del numeral segundo de la parte resolutiva del fallo impugnado, advirtiendo que conforme a lo dispuesto en el artículo 2.3.1.3. del Decreto 1080 de 2015, es competencia de los municipios en relación con los bienes incluidos en los POT y los declarados como monumentos, áreas de conservación histórica o arquitectónica, definir cuáles de ellos requieren un plan especial de manejo y protección –PEMP-, destinando los recursos que las leyes señalan para las acciones relativas al patrimonio cultural de la Nación.

Conforme a lo anterior, señaló que debe ser el municipio de Duitama: i) quien coordine y asuma como responsable del mismo, su formulación y elaboración, proveyendo los recursos financieros y técnicos que resulten necesarios, ii) establecer la necesidad de adquirir y/o expropiar el bien inmueble para facilitar y habilitar la posibilidad de invertir recursos del erario público en la protección, conservación y restauración del inmueble, según lo determinado en el referido plan.

Por otro lado, en cuanto a la obligación de realizar adecuaciones del muro exterior, adujo que éste y las construcciones internas declaradas en estado de ruina, corresponden al inmueble ubicado en la Diagonal 16 No. 19-73 y con matricula inmobiliaria 074-38191, sobre el cual Harinera del Valle S.A no ostenta ninguna tenencia, posesión o propiedad.

Ministerio Público (Fls-916-921). Señaló que si bien es cierto que la Administración Municipal de Duitama ha adelantado algunas gestiones tendientes a la protección del Molino Tundama, las mismas han sido insuficientes, situación que se evidencia con la Resolución No. 008 del 22 de febrero de 2018, a través de la cual se dispuso declarar en estado de ruina e inminente peligro el muro y construcciones internas del predio ubicado en la Diagonal 16 No. 19-73 de Duitama.

Por otro lado, frente al argumento expuesto por el apelante consistente en que no se cuenta con elementos de prueba de los cuales se pueda inferir la vulneración a los derechos colectivos al patrimonio cultural de la nación y a la previsión de desastres previsibles técnicamente, adujo que la expedición de la Resolución No. 008 del 22 de febrero de 2018 contradice dicha afirmación, toda vez que a través del mismo el municipio de Duitama reconoce el estado de abandono del referido molino.

En lo que tiene que ver con el argumento consistente en que el fallo impugnado debió especificar en forma independiente cada una de las obligaciones que le corresponde a los accionados, manifestó que no compartía dichos argumentos, toda vez que serán las conclusiones del Plan Especial de Manejo y Protección los que determinarán las acciones a realizar, así como los responsables de cada una de las actividades que deban efectuarse.

Finalmente, señaló que en lo que sí halla razón es en el argumento relacionado con los plazos ordenados en el numeral segundo de la sentencia impugnada, como quiera que si bien el plazo de 4 meses para la aprobación del Plan Especial de Manejo y Protección del Molino Tundama es ajustado, no sucede lo mismo con el término de los 6 meses que fue otorgado para estructurar, intervenir y/o restaurar la ya mencionada edificación, ya que será el PEMP el que determine las recomendaciones a realizar y los plazos en que debe cumplirse según las necesidades y objeto que se proponga el aludido estudio, por lo cual considera que resulta apresurado definir un plazo de cumplimiento para dicho plan en forma anticipada, cuando a la fecha no se sabe cuál serán los resultados y conclusiones.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática de la discusión, la sala abordará, en su orden i. lo que se debate en

segunda instancia y la formulación del problema jurídico ii. La relación de los hechos probados, y, finalmente iii. El estudio y la solución del caso en concreto.

II.1.- LO DEBATIDO EN SEGUNDA INSTANCIA Y PROBLEMA JURÍDICO.

- **Tesis del juez de primera instancia:**

En síntesis, accedió a las pretensiones de la demanda, luego de considerar que con las pruebas allegadas al expediente, se pudo demostrar que el inmueble y el predio donde se encuentra construido el Molino Tundama constituye un bien de interés cultural del municipio de Duitama, susceptible de ser protegido a la luz de la normatividad colombiana, pero que a pesar de ello, las gestiones adelantadas por el ente territorial demandado así como por los demás particulares vinculados al proceso para su protección, han sido deficientes, observando que el mismo se encuentra muy deteriorado, situación que con el paso del tiempo conllevaría a un estado de ruina, vulnerándose de esta manera los derechos colectivos invocados en la demanda.

- **Tesis de la parte recurrente:**

El municipio de Duitama señaló que conforme a las pruebas allegadas al expediente, se podía llegar a una conclusión distinta a la adoptada en el fallo impugnado, pues los documentos aportados dan cuenta que el ente territorial viene cumpliendo con su deber de protección del mencionado molino, y que si se presentaba algún tipo de amenaza, ésta ya había sido superada por la actuación de la administración municipal. Finalmente, adujo que las ordenes proferidas, en los términos concedidos, no permiten técnicamente dar cumplimiento al fallo.

- **Problema jurídico a resolver:**

Conforme a lo expuesto, le corresponde a la Sala determinar si para el caso en estudio y de las pruebas allegadas al expediente, es posible predicar responsabilidad alguna de los accionados en la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, como consecuencia de la presunta omisión por parte de los mismos en las adecuaciones y reparaciones necesarias para la conservación del Molino Tundama. En caso de que el anterior problema jurídico sea respondido de forma positiva, se deberá establecer si el término que fue concedido por el

juez de primera instancia para dar cumplimiento a las ordenes impuestas en el fallo impugnado, resulta razonable o no.

➢ **Tesis general de la Sala:**

El municipio de Duitama y los demás accionados son responsables del estado de abandono en el que actualmente se encuentra el molino Tundama. Si bien es cierto se han realizado ciertas actuaciones para su mantenimiento y conservación, dichas acciones no resultaron suficientes para lograr un adecuado manejo del mismo.

II.2.- PROPOSICIONES SOBRE LOS HECHOS.

En el expediente se encuentran probadas las siguientes afirmaciones sobre los hechos:

2.1. El señor Rafael María Corredor Cely es el propietario del predio ubicado en la Diagonal 16 No. 19-73 identificado con matricula inmobiliaria No. 074-38191 (Fls. 419-420). Por otro lado, Harinera del Valle S.A es propietaria del inmueble ubicado en la Carrera 16 No. 19-101 del municipio de Duitama, identificado con matrícula inmobiliaria No. 074-65520 (Fl. 422), predios sobre los cuales se encuentra el molino Tundama, su arco y su buitrón, tal como se predica del certificado emitido por la Oficina de Planeación del ente territorial accionado. (Fls. 582-585)

2.2. Mediante Acuerdo 03 del 18 de mayo de 1993, el Concejo Municipal de Duitama declaró bien de interés histórico y cultural de dicho municipio, el inmueble y el predio en el cual se halla construido el Molino Tundama. Igualmente, se autorizó al Alcalde y al Director de Cultura para efectos de adelantar los trámites ante el Consejo de Monumentos Nacionales, para que de conformidad con la Ley 163 de 1959 y su Decreto reglamentario 264 de 1963 sea declarado Monumento Nacional. (Fls. 48-49 Cdno primera instancia)

2.3. Por oficio No. ED.08.114 del 14 de febrero de 2008, el Alcalde del municipio de Duitama junto con el Gerente del Instituto de Cultura y Turismo le solicitaron al Gerente de Harinera del Valle, que se estudiara la posibilidad de adoptar dos alternativas: *i)* ceder los terrenos sobre los cuales se encuentra construido el Molino Tundama, o *ii)* establecer una cifra de pago simbólica con el fin de adquirir los mismos en calidad de compra. (Fls. 50-51 Cdno primera instancia)

2.4. A través de Oficio ED.09.725 del 09 de junio de 2009, nuevamente el Alcalde de Duitama junto con el Director General de CULTURAMA, le solicitaron al Gerente de Harinera del Valle la petición antes señalada, todo ello en el marco del proyecto de *"RECUPERACION DEL BIEN INMUEBLE MOLINO TUNDAMA"*. (Fl.55-56 Cdo primera instancia)

2.5. Mediante Oficio DA.1000.270-10 del 08 de julio de 2010, el Alcalde de Duitama le informó al Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura que se están adelantando las acciones correspondientes a fin de cumplir con los requisitos establecidos por el Ministerio de Cultura para la declaratoria del Molino Tundama como bien patrimonial de interés Departamental y Nacional. (Fls. 75-76 Cdo 1ª Inst.)

2.6. A través de Oficio APL-1001-1194-10 del 16 de noviembre de 2010, la Profesional Especializada del POT junto con la Jefe de la Oficina Asesora de Planeación le comunicaron al Alcalde de Duitama que se había realizado inspección al predio donde se ubica el Molino Tundama, encontrado lo siguiente: *i)* Actualmente en los predios aledaños al Molino Tundama, está funcionando un parqueadero privado de la Fiscalía General de la Nación, *ii)* para dicha fecha no se estaba adelantando ningún proceso constructivo de ninguna bodega y *iii)* el muro y la construcción antigua aledaña al portal, se encuentra en estado de deterioro, siendo evidente una fractura que presenta el muro de cerramiento, y que de desplomarse podría llevarse consigo el portal. (Fl. 87 Cdo 1ª Inst.)

2.7. Por escrito del 14 de abril de 2011, el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura le informó al Alcalde de Duitama la inclusión en la lista indicativa de candidatos a bien de interés cultural del ámbito Nacional, del inmueble denominado Molino Tundama. Igualmente, le señaló que se hacía necesaria la formulación del Plan Especial de Manejo y Protección PEMP. (Fl. 97-101 Cdo 1ª Inst.)

2.8. Mediante auto del 11 de septiembre de 2013, el *A* quo decretó de oficio un informe técnico sobre el estado y riesgo que representa el muro exterior y la edificación en general del Molino Tundama, el cual fue allegado por la Secretaría de Infraestructura, en el que se indicó que el muro exterior se encontraba desprovisto de una estructura de zapatas, columnas y vigas de amarre y cinta en concreto, que confinen y sostengan de forma adecuada la mampostería, que un sector del muro que se encuentra sobre la vía pública parece desplomado hacia adentro del lote, y que el portal principal se encontraba aparentemente desplomado hacia la vía. (Fls. 200-208 Cdo 1ª Inst.)

2.9. A través de Oficio No. SCTB 60 de fecha 04 de abril de 2013, la Secretaría de Cultura del Departamento de Boyacá devolvió al municipio de Duitama el proyecto *"FORMULACION DEL PLAN ESPECIAL DE MANEJO Y PROTECCION PEMP DEL MOLINO TUNDAMA DENTRO DEL PROYECTO PARA EL FORTALECIMIENTO, PROTECCION, Y DIVULGACION DEL PATRIMONIO CULTURAL DEL MUNICIPIO DE DUITAMA,* por inviable. (Fls. 287-295 Cdo 1ª. Inst.)

2.10. Por escrito del 30 de octubre de 2013, el representante Legal de Harinera del Valle certificó que el inmueble identificado con la matricula inmobiliaria No. 074-65520 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Duitama, era de propiedad de la mencionada compañía, y que en la actualidad no contaba con ninguna destinación y/o uso específico, anexando certificado de tradición del mencionado inmueble. (Fl. 296 a 303 Cdo 1ª Inst.)

2.11. A través de oficio del 14 de mayo de 2014, el Rector del establecimiento educativo Santo Tomas de Aquino informó: *i)* que el muro que separa la institución del Molino Tundama, no tiene riesgo de derrumbarse o de afectar a algún estudiante, *ii)* en cuanto al muro exterior señaló que podría haber riesgo en general para los peatones que circulan por ese lugar, especialmente los estudiantes, *iii)* respecto de la edificación del molino, señaló que existe una distancia prudencial entre la edificación y el muro que los separa, por lo cual no ofrece riesgos, pero sí de otra categoría como plagas y contaminación visual. (Fl. 334 Cdo 1ª Inst.)

2.12. En el año 2014, el municipio de Duitama formuló nuevamente el proyecto denominado *"FORMULACION DEL PLAN ESPECIAL DE MANEJO Y PROTECCION PEMP DEL MOLINO TUNDAMA DENTRO DEL PROYECTO PARA EL FORTALECIMIENTO, PROTECCION, Y DIVULGACION DEL PATRIMONIO CULTURAL DEL MUNICIPIO DE DUITAMA"*. (Fls. 337-346 Cdno 1ª Inst.)

2.13. La Secretaría de Cultura y Turismo por escrito del 16 de mayo de 2016, informó que respecto de Molino Tundama: *i) se suscribió el convenio interadministrativo No. 002982 de 2014, celebrado entre el Departamento de Boyacá y el municipio de Duitama para ejecutar el objeto: AUNAR ESFUERZOS TECNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS PARA SUSCRIBIR UN CONVENIO DE COPERACION INTERDAMINISTRATIVO CON EL FIN E REALIZAR LA FORMULACION Y ELABORACION DEL PLAN ESPECIAL DE MANEJO Y PROTECCION "PEMP" DEL MOLINO TUNDAMA DENTRO DEL PROYECTO PARA EL FORTALECIMIENTO NPROTECCION Y DIVULGACION DEL PATRIMONIO CULTURAL DEL MUNICIPIO DE DUITAMA-*

DEPARTAMENTO DE BOYACÁ., ii) El convenio en mención no fue firmado por la Alcaldesa del municipio de Duitama, por este motivo no fue posible iniciar la ejecución del mismo, ni el cumplimiento de actividades según lo estipulado en el cronograma del convenio...". (Fls. 479-495 Cdno 1ª Inst.)

2.14. El Director de Patrimonio (E) del Ministerio de Cultura, mediante oficio del 23 de mayo de 2016 dirigido al juez de primera instancia, señaló que no había adelantado la revisión del Plan Especial de Manejo y Protección del bien denominado Molino Tundama, y que no se había encontrado registro del mencionado inmueble. Así mismo, señaló que el mencionado molino había hecho parte de la lista indicativa de candidatos como bien de interés cultural del ámbito nacional desde el día 07/09/2010 al 07/09/12 fecha en la cual había salido de la lista por vencimiento de términos. (Fl. 496 Cdno 1ª Inst.)

2.15. La Secretaria de Infraestructura junto con la Secretaria de Planeación de Duitama, mediante escrito del 30 de junio de 2017, informaron que en visita de inspección ocular realizada el día 29 de junio de 2016 al muro exterior del Molino Tundama, se encontró lo siguiente: *i)* existe un tramo de aproximadamente 6 metros lineales que está construido con bloque de adobe, el cual se encuentra desplomado hacia el interior del predio, *ii)* el muro en su totalidad no cuenta con estructura de soporte adecuada para dicha longitud de muro, *iii)* El portal de ingreso no cuenta con un mantenimiento adecuado que asegure su estabilidad, a pesar de constituir patrimonio arquitectónico municipal. (Fl. 501-515 Cdno primera instancia)

2.16. Mediante Acuerdo No. 002 del 21 de marzo de 2018, el Concejo Municipal de Duitama adicionó el presupuesto de ingresos y recursos de capital y apropiaciones de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda e inversiones del municipio de Duitama-Vigencia Fiscal 2018, reservando la suma de ($200.000.000) para el programa de Protección del Patrimonio Cultural. (Fls. 741-743)

2.17. La Secretaría de Gobierno de Duitama, a través de la Resolución No. 008-18 del 22 de febrero de 2018, declaró en estado de ruina e inminente peligro el muro y las construcciones internas del predio ubicado en la Diagonal 16 No. 19-73, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 074-3891 de propiedad del señor Rafael Corredor Cely al constituir un inminente peligro para la vida, integridad física, seguridad y la tranquilidad pública de los residentes del sector y de todos los transeúntes que a diario pasan por dicho lugar. De igual manera, en el mencionado acto administrativo se le

ordenó al propietario del referido predio, la demolición de manera inmediata del muro y las construcciones que se encuentran en la parte interna del mismo. (Fls. 744-748)

2.18. En contra de la Resolución No. 008—18 del 22 de febrero de 2018, el apoderado de la Harinera del Valle S.A interpuso recurso de reposición, señalando que el muro exterior y las construcciones internas declaradas en estado de ruina e inminente peligro, corresponden al inmueble ubicado en la Diagonal 16 No. 19-73, sobre el cual dicha sociedad no ostenta ninguna tenencia, posesión o propiedad, por lo que entonces no es la obligada a cumplir con lo resuelto en el ya mencionado acto administrativo. (Fls. 815-817)

2.19. Mediante auto del 25 de abril de 2018, el juez de primera instancia decretó una serie de medidas cautelares a cargo del municipio de Duitama, entre ellas: *i)* adoptar las medidas de seguridad que se consideren necesarias y pertinentes en la zona en la que se ubica el muro exterior del Molino Tundama, *ii)* efectuar visita con los ingenieros de las Secretarias de Planeación, Infraestructura con el fin de emitir un informe definitivo, soportado en instrumentos y mediciones que permitan determinar el estado real del muro exterior del Molino Tundama y las obras que requiere, *iii)* verificar que frente a la parte del muro exterior del Molino Tundama que ya fue declarada en estado de ruina, se haya efectuado su demolición. (Fls. 832-834)

2.20. A través de Oficio del 03 de mayo de 2018, el municipio de Duitama presentó informe sobre el cumplimiento de las medidas cautelares, indicando que la Secretaria de Infraestructura y la Oficina Jurídica habían realizado visita de inspección el día 30 de abril de 2018 al muro exterior de las antiguas instalaciones del Molino Tundama, encontrando que parte de dicho muro, predio de propiedad del señor Rafael Corredor Cely, había sido reconstruido en una longitud de 11.50 metros en bloque y confinado con columnas, viga cinta y cimentación en el tramo de mayor riesgo de colapso. Respecto al muro faltante ubicado dentro del predio del ya mencionado señor Rafael Cely, señaló que la estructura no presentaba elementos que confinen adecuadamente el muro, pero que sin embargo el mismo contaba con machones en ladrillo, por lo que no se encontraba en riesgo de colapso inminente, aclarando que no se encontraba construido conforme a las normas vigentes de sismo resistencia (NSR-10), presentando huellas de humedad sobre acabado y pañete, encontrándose desprovisto de una estructura de cimentación columnas y/o vigas de amarre al ser un muro de adobe.

Igualmente, se señaló que el muro de adobe propiedad de la Harinera del Valle S.A presenta huellas de humedad sobre pañete, fisuras longitudinales y transversales sobre el acabado del muro, sin que presente patología que indique riesgo inminente de colapso. En general, se concluyó que el concepto tiene vigencia temporal mientras no se modifique las condiciones del muro, y que si bien a la fecha de visita no se advierte amenaza de ruina, sí debe realizarse un mantenimiento al mismo, mitigando que los tramos restantes amanecen ruina a mediano o largo plazo. (Fls. 835-845)

II.3.- ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.

La Sala confirmará parcialmente la sentencia apelada, pues tal como a continuación se justifica, dentro del plenario se encuentra demostrada la omisión del municipio de Duitama así como de Harinera del Valle S.A y del señor Rafael Corredor Cely en el manejo y protección del Molino Tundama, pese a haber sido declarado por el Concejo municipal del ente territorial demandado como un bien de interés histórico y cultural, vulnerando de esta manera los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la defensa del patrimonio cultural del municipio de Duitama.

3.1. Marco normativo para la protección de los bienes de interés cultural –BIC-.

La Constitución Política de 1991 afirmó el papel de la cultura como fundamento de la nacionalidad, al considerarla como un derecho de la sociedad y una instancia que identifica a Colombia como un país multiétnico y pluricultural. Los artículos 7, 8, 10, 63, 70, 71 y 72 Superiores contemplan en lo que respecta al patrimonio cultural, la protección que le compete al Estado como a los particulares respecto de los mismos.

Dichos mandatos constitucionales fueron reglamentados a través de la Ley 397 de 1997, *"Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre el patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias"*, normatividad que estableció los lineamientos generales para la gestión y la protección del patrimonio cultural de la Nación.

En ese sentido, el artículo 4 de la mencionada ley establece la definición de patrimonio cultural, al señalar que: *"El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la tradición, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico, antropológico y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular".*

Por otro lado, el articulo 8 *ibídem,* le encomendó al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura y previo concepto del Consejo de Monumentos Nacionales, realizar la declaratoria de monumentos nacionales y de los bienes de interés cultural de carácter Nacional. Igualmente, dicha función le fue asignada a nivel territorial a los municipios respecto de bienes de interés cultural del respectivo orden. Al respecto, dicha norma señala:

> *"Artículo 8. Declaratoria y manejo del patrimonio cultural de la Nación. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura y previo concepto del Consejo de Monumentos Nacionales, es el responsable de la declaratoria y del manejo de los monumentos nacionales y de los bienes de interés cultural de carácter nacional.*
>
> ***A las entidades territoriales, con base en los principios de descentralización, autonomía y participación, les corresponde la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural*** *del ámbito departamental, distrital, municipal, de los territorios indígenas y de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993, a través de las gobernaciones, alcaldías o autoridades respectivas, previo concepto favorable del correspondiente Consejo Departamental de Patrimonio Cultural, o del Consejo Distrital de Patrimonio Cultural, en el caso de los distritos*
>
> ***Son bienes de interés cultural del ámbito de la respectiva jurisdicción territorial los declarados como tales por las autoridades*** *departamentales, distritales,* ***municipales****, de los territorios indígenas y de los de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993, a través de las gobernaciones, alcaldías o autoridades respectivas, previo concepto favorable del correspondiente Consejo Departamental de Patrimonio Cultural, o del Consejo Distrital de Patrimonio Cultural en el caso de los distritos.*
>
> *Los bienes de interés cultural del ámbito departamental, distrital, municipal, de los territorios indígenas y de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993, pueden ser declarados*

como bienes de interés cultural del ámbito nacional por el Ministerio de Cultura en la forma prevista en el literal a) de este artículo, en coordinación con el respectivo Consejo Departamental o Distrital de Patrimonio Cultural, sobre los valores del bien de que se trate...".

Posteriormente, se expide la Ley 1185 de 2008, *"por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997 -Ley General de Cultura- y se dictan otras disposiciones",* la cual actualiza la definición de patrimonio cultural, define un régimen especial de salvaguarda, protección, sostenibilidad, divulgación y estímulo para los bienes de interés cultural y para las manifestaciones de la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial, y crea el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, máximo órgano asesor del Gobierno para la toma de decisiones respecto del Patrimonio Cultural de la Nación. Igualmente, define procedimientos para las declaratorias y las intervenciones de los bienes de interés cultural y para el diseño e implementación de los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP).

Así, el artículo 7 *ibídem* estableció el régimen de protección a que están sometidos los bienes de interés cultural, de la siguiente manera:

"Artículo 7. El artículo 11 de la Ley 397 de 1997 quedará así:

"Articulo 11. Régimen Especial de Protección de los bienes de interés cultural. Los bienes materiales de interés cultural de propiedad pública y privada estarán sometidos al siguiente Régimen Especial de Protección:

Plan Especial de Manejo y Protección. La declaratoria de un bien como de interés cultural incorporará el Plan Especial de Manejo y Protección -PEMP-, cuando se requiera de conformidad con lo definido en esta ley. <u>El PEMP es el instrumento de gestión del patrimonio cultural por medio del cual se establecen las acciones necesarias para garantizar su protección y sostenibilidad en el tiempo.</u>

(...)
<u>Asimismo, la intervención de un bien de interés cultural del ámbito territorial deberá contar con la autorización de la entidad territorial que haya efectuado dicha declaratoria</u>...".

Finalmente, se expide el Decreto 763 de 2009, que define las competencias de las autoridades y los órganos asesores del Sistema Nacional de Patrimonio Cultural de la Nación, fija criterios y procedimientos para la declaratoria de los bienes de interés cultural y

establece los objetivos y los contenidos generales de los Planes Especiales de Manejo y Protección –PEMP-.

Conforme a la normatividad que se acaba de reseñar, se advierte tal como lo señaló el *A* quo, que el hecho de que un bien no sea declarado patrimonio de carácter Nacional, pero sí de interés cultural a nivel departamental o municipal, el mismo queda cobijado por los mecanismos de protección propios de los bienes de interés cultural. Al respecto, el H. Consejo de Estado ha señalado:

> *"A diferencia del artículo 4 de la Ley 397 de 1997, que exigía la declaratoria de bien de interés cultural, como requisito sine Qua Non para la aplicación de dicha ley, la nueva disposición Ley 1185 de 2008, además de los declarados como tales mediante acto administrativo, consagra expresamente dentro de esa categoría a toda denominación "que con anterioridad a la promulgación de la presente ley hayan sido objeto de tal declaratoria por las autoridades competentes, o hayan sido incorporados a los Planes de Ordenamiento Territorial".*[1]

Por lo expuesto anteriormente, se debe señalar que la primera autoridad a quien le corresponde velar por la protección de los inmuebles declarados como bienes de interés cultural, es a los Departamentos o municipios, obligaciones que se pueden traducir en la declaratoria y manejo de los mencionados bienes, seguidos por los particulares cuando estos sean sus propietarios, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 763 de 2009.

3.2. Procedimiento para la declaratoria de un bien como de interés cultural y la adopción del plan especial de manejo y protección –PEMP-.

Conforme a la normas que se acaban de señalar, se debe advertir que tanto en el ámbito nacional como en el territorial, el bien de que se trate deberá incluirse en una lista indicativa de candidatos a bienes de interés cultural por la autoridad competente de efectuar la declaratoria, que para el caso territorial corresponderá a los municipios o departamentos según el caso; con base en dicha lista, la autoridad competente para realizar la declaratoria definirá si el bien requiere un plan especial de manejo y protección (PEMP).

---

[1] Sección Primera, sentencia del 07 de junio de 2012, Rad: 63001-23-31-000-2010-00342-01, C.P. María Elizabeth García. González.

Una vez cumplido el procedimiento antes descrito, el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural respecto de los bienes del ámbito Nacional, o el respectivo Consejo Departamental o Distrital de Patrimonio Cultural, según el caso, emitirá su concepto sobre la declaratoria y determinará si el bien requiere o no un Plan Especial de Manejo y Protección; si el concepto del respectivo Consejo de Patrimonio Cultural fuera favorable, la autoridad efectuará la declaratoria y en el mismo acto aprobará el Plan especial de manejo y protección, si el mismo se requiere.

3.3. Solución del caso concreto.

Para el caso en estudio, la Sala se ocupará de resolver los tres argumentos que fueron propuestos por el apoderado del Municipio de Duitama en el recurso de apelación.

3.3.1. Incongruencia de la sentencia frente al acervo probatorio y carencia actual de objeto-hecho superado.

Señaló que al analizar el acervo probatorio recaudado, se contradice lo afirmado por el juez de primera instancia en el sentido de concluir que existe responsabilidad de la administración municipal en la supuesta vulneración de los derechos colectivos invocados, cuando la realidad es que no existe prueba que así lo demuestre.

En efecto, sostuvo que si el juez de primera instancia dio como cierto que el municipio de Duitama se encuentra en proceso de la formulación del PEMP del molino Tundama, y que el muro exterior del mismo no se encuentra en amenaza de ruina a la fecha, resulta contradictorio que en el fallo se protejan los derechos colectivos a la defensa del patrimonio cultural y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

A efectos de resolver el cargo de la referencia, se debe señalar que de las pruebas aportadas al expediente, se encuentra demostrado que el Concejo Municipal de Duitama, mediante Acuerdo 03 del 18 de mayo de 1993, declaró al Molino Tundama como bien histórico y cultural de Duitama (Fls. 48-49 Cdno 1), es decir, que conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 1185 de 2008, se trata de un bien de interés cultural del ámbito municipal, quedando sujeto al régimen de protección para dichos bienes, pues se trata de un bien material declarado como bien de interés cultural con anterioridad a la promulgación de la referida ley.

Lo anterior implica entonces que el Molino Tundama, al quedar sujeto al régimen propio para los bienes de interés cultural, le resulta aplicable la normatividad sobre la materia, en este caso, las Leyes 397 de 1997 y 1185 de 2008.

Ahora bien, el hecho de haber sido declarado el mencionado molino como bien de interés cultural, implicó el surgimiento de obligaciones correlativas tanto para el municipio como para los propietarios de los predios donde se encuentra ubicado el referido molino. En efecto, el artículo 11 de la Ley 397 de 1997 modificado por el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008, dispone que respecto a los bienes de interés cultural se debe adoptar un régimen especial de protección, trátese de bienes de propiedad pública o privada, lo cual implica la adopción de un Plan Especial de Manejo y Protección, el cual tiene como propósito efectuar las acciones necesarias para garantizar su protección y sostenibilidad en el tiempo.

En lo que respecta al manejo y formulación del PEMP para el Molino Tundama, se debe señalar que conforme a las pruebas que fueron relacionadas líneas atrás, se encuentra demostrado que el municipio de Duitama ha adelantado ciertas gestiones para su recuperación. Así, puede hacerse referencia a las distintas cartas dirigidas por el Director de CULTURAMA a la Gerente de la Harinera del Valle, entre las que se encuentran los escritos del 14 de febrero de 2008, 27 de agosto del mismo año y la del 09 de junio de 2009, donde la primera le solicita a la segunda, la posibilidad de ceder los terrenos donde se ubica la mencionada edificación. (Fls. 50-56)

Así mismo, se encuentra demostrado que mediante escrito del 14 de abril de 2011, el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura le informó al Alcalde municipal de Duitama, la inclusión en la lista indicativa de candidatos a bien de interés cultural del ámbito nacional del inmueble Molino Tundama, indicando que era necesaria la formulación del PEMP, para lo cual estarían dispuestos a prestar la respectiva asistencia técnica. (Fls. 268-272 Cdno 1)

Posteriormente, mediante escrito del 04 de abril de 2013, la Secretaría de Cultura del Departamento de Boyacá devolvió al Municipio de Duitama del proyecto denominado *"FORMULACION DEL PLAN ESPECIAL DE MANEJO Y PROTECCION -PEMP- DEL MOLINO TUNDAMA DENTRO DEL PROYECTO PARA EL FORTALECIMIENTO, PROTECCION Y DIVULGACION DEL PATRIMONIO CULTURAL DEL MUNICIPIO DE DUITAMA",* atendiendo a que el proyecto no resultaba viable. (Fls. 287-295 Cdno 1)

En el año 2014, el municipio de Duitama, a través del Instituto de Bellas Artes –CULTURAMA-, formuló nuevamente la propuesta para la elaboración del Plan Especial de Manejo y Protección PEMP. (Fls. 336-345 Cdno 1)

De igual manera, se advierte que mediante Acuerdo No. 002 del 21 de marzo de 2018, el Concejo municipal de Duitama adicionó el presupuesto de ingresos y recursos de capital y apropiaciones de gastos de funcionamiento-Vigencia Fiscal 2018, reservando la suma de $200.000.000 para el programa de Protección del Patrimonio Cultural. (Fls. 741-743)

De las pruebas allegadas se advierte que si bien el municipio de Duitama adelantó ciertas actuaciones tendientes a que el molino Tundama obtuviera el Plan Especial de Manejo y Protección para dicho bien, se debe señalar que dichas acciones no resultaron suficientes para lograr un adecuado manejo del mismo y la obtención de su Plan Especial de Manejo y Protección para así determinar las actividades necesarias para su protección, conllevando al estado de abandono y riesgo en el cual se encuentra dicho bien, según lo dispuesto en la Resolución No. 008 del 22 de febrero de 2018.

Así por ejemplo, puede hacerse referencia a la respuesta dada por la Secretaria de Cultura y Turismo de Boyacá de fecha 16 de mayo de 2016, en la que se señaló que pese a haberse realizado el convenio interadministrativo No. 002982 de 2014, entre el Departamento de Boyacá y el municipio de Duitama, cuyo objeto era: *"AUNAR ESFUERZOS TECNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS PARA SUSCRIBIR UN CONVENIO DE COOPERACION INTERADMINISTRATIVO CON EL FIN DE REALIZAR LA FOMULACION Y ELABORACION DEL PLAN ESPECIAL DE MANEJO Y PROTECCION "PEMP" DEL MOLINO TUNDAMA…"*, dicho convenio no fue suscrito por la Alcaldesa del municipio de Duitama, circunstancia que impidió la ejecución del mismo, y con ello la formulación y obtención del PEMP.

En ese sentido, debe manifestarse que la falta de gestión de la administración municipal de Duitama conllevó a que el mencionado Molino Tundama saliera de la lista indicativa de candidatos a bien de interés cultural del ámbito nacional, lo que condujo a que no se obtuviera para dicho momento su Plan de Manejo Especial y Protección.

Por otro lado, no puede aceptarse el argumento expuesto por el apoderado del municipio de Duitama al indicar que los riesgos de la edificación ya habían sido superados como consecuencia de las actividades adelantadas por dicho ente territorial, entre ellas, el

proceso de formulación del PEMP del Molino Tundama, así como el hecho de haberse constatado que el muro exterior no se encontraba en amenaza de ruina, pues tal como ya se mencionó, lo cierto es que la falta de medidas eficaces por parte del mencionado ente territorial para realizar la formulación del PEMP, y así adoptar y definir en su momento oportuno las medidas de protección necesarias para dicha edificación, condujo a que fuera dicho ente territorial el encargado de declarar en estado de ruina e inminente peligro el muro exterior así como las construcciones internas del predio ubicado en la Diagonal 16 No. 19-73.

De otra parte, en cuanto al muro exterior, no es cierto como lo afirma el recurrente que se pueda predicar un hecho superado, toda vez que de la visita realizada el 30 de abril de 2018, se advierte que si bien parte del muro exterior del predio del señor Rafael Corredor Cely fue reconstruido en una longitud de 11,50 metros en bloque, también se constata que el muro de adobe al costado derecho del arco de propiedad del referido señor, presenta huellas de humedad sobre acabado y pañete, desprovisto de una estructura de cimentación, columnas y/o viga de amarre, toda vez que se trata de un muro construido en adobe y que por lo mismo no cuenta con las normas de sismo resistencia NSR-10, tal como se evidencia en la fotografía No. 10. (Fl. 842)

En el mismo sentido, puede hacerse referencia al muro de adobe de propiedad de Harineras del Valle S.A, respecto del cual la visita realizada el 30 de abril de 2018 arrojó que presenta huellas de humedad sobre el pañete, fisuras longitudinales y trasversales, llegando a la conclusión que se hace necesario realizar un mantenimiento al mismo para evitar que amenace ruina a mediano o largo plazo. (Fl. 844)

En ese sentido, si bien el muro exterior fue intervenido en una longitud de 11.50 metros, lo cierto es que a la fecha se requiere la realización de varias actividades para evitar que dicha edificación amenace ruina a <u>mediano</u> o largo plazo, así como la intervención de un tramo de 5 metros en propiedad del señor Rafael Corredor Cely, y es aquí donde se debe advertir que según lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 472 de 1998 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 144 de la C.P.A.C.A, la acción popular está dirigida básicamente a: *i)* <u>evitar un daño contingente entendido como perjuicio</u>, *ii)* hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos o intereses colectivos y *iii)* restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible.

Quiere decir lo anterior, que uno de los propósitos de esta clase de acción es la de evitar que se produzca un perjuicio; para el caso en estudio, se observa que de la última visita realizada a la construcción materia del litigio, se hizo necesaria la intervención de 5 metros así como el mantenimiento del muro restante, situación que impide aceptar el argumento del hecho superado que fue alegado por el apoderado del municipio de Duitama.

Así las cosas, contrario a lo manifestado por la parte apelante, sí existen pruebas que demuestran el estado de deterioro y abandono en el que se encuentra el bien de interés cultural –Molino Tundama-, con lo cual queda demostrada la vulneración por parte del municipio de Duitama y demás accionados, de los derechos colectivos de la defensa del patrimonio cultural y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, toda vez que si bien es cierto que la visita del 30 de abril de 2018 arrojó que el muro restante no se encuentra en amenaza de ruina a la fecha de la inspección, la misma también señaló que "*...según la inspección ocular y teniendo en cuenta que las observaciones realizadas no obedecen a un diagnóstico realizado con equipos topográficos, se debe aclarar que este concepto tiene vigencia temporal mientras no se modifique significativamente las condiciones del muro*", por lo que no se trata de un concepto definitivo del cual se pueda asegurar que no existe riego para los transeúntes.

Por lo anteriormente expuesto, este cargo no prospera.

3.3.2. Falta de prueba como requisito sustancial del fallo.

Sostiene el apelante que en el asunto de la referencia no existe prueba que demuestre que se ha ocasionado un perjuicio a los derechos colectivos a la defensa del patrimonio cultural y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

La Sala precisa que los argumentos que expone el apoderado del municipio de Duitama corresponde a los mismos que fueron propuestos en el cargo anterior referente a la presunta carencia de prueba, razón por la cual al momento de resolverse el cargo denominado "*incongruencia de la sentencia frente al acervo probatorio...*", este argumento también quedó resuelto, por lo que solo basta con señalar que, contrario a lo manifestado por el impugnante, al proceso sí se aportaron las pruebas que demuestran la vulneración de los derechos a la defensa del patrimonio cultural del municipio y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, tal como ya se señaló líneas atrás.

3.3.3. Una decisión imposible de cumplir en los términos dados y en inmueble que no es propiedad del municipio.

Señaló el apelante que el plazo de los cuatro (4) meses que fue dado por el juez de primera instancia para la elaboración del Plan Especial de Manejo y Protección del Molino Tundama, así como los seis (6) meses para la intervención y restauración del mismo, no permite técnicamente dar cumplimiento al fallo, toda vez que dichas actuaciones requieren de unos procedimientos presupuestales y de contratación que llevarían a incumplir las ordenes que fueron dadas.

Así mismo, indicó que atendiendo a que los bienes inmuebles donde se ubica el molino no son propiedad del ente territorial demandado, sino que pertenecen a particulares, en este caso, Harinera del Valle S.A y Rafael Corredor Cely, solicita que se especifique la responsabilidad de cada uno de los accionados para efectos de poder cumplir la orden judicial.

Finalmente, señaló que el municipio de Duitama tiene unas limitaciones de inversión en inmuebles que no son de su propiedad, lo cual haría difuso el cumplimiento de las órdenes impuestas.

Pues bien, en lo que tiene que ver con el hecho de no haberse especificado la responsabilidad de cada uno de los accionados para efectos de poder cumplir la orden judicial, ha de señalarse en primer lugar, que tal como lo sostuvo el señor representante del Ministerio Público, en el asunto en estudio no se encuentra en discusión el derecho de propiedad del inmueble sobre el cual se encuentra ubicado el Molino Tundama, esto es, si es de particulares o pertenece al municipio de Duitama, pues el debate gira en torno a la protección y cuidado de los bienes de interés cultural, bienes que según lo dispuesto en el literal c) del artículo 4º de la Ley 397 de 1997 modificado por el artículo 1º de la Ley 1185 de 2008, pueden pertener a la Nación, a las entidades públicas o a personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Lo anterior implica entonces, que resulta apresurado acceder a la petición del apoderado del municipio de Duitama en el sentido de especificar de forma independiente cada una de las obligaciones que corresponden a los accionados, cuando lo cierto es que tal como ya se señaló, los bienes de interés cultural pueden pertenecer a la Nación o a los particulares, de lo cual se deduce entonces que tanto las entidades públicas de cualquier orden como las personas de derecho privado, están obligadas a la protección de los mismos.

Así por ejemplo, en el tema de la formulación del PEMP se debe señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 769 de 2009, a los municipios les corresponde la formulación de dicho plan para los bienes del grupo urbano y de los monumentos en espacio público localizado en su territorio, mientras que el artículo 31 *ibídem,* señala que para los bienes del grupo arquitectónico la formulación del mencionado plan le corresponde a sus propietarios, sin que ello implique que los entes territoriales se encuentren exonerados para hacerlo frente a los bienes del grupo arquitectónico, como quiera que al hacerse una interpretación armónica del artículo 4º del mencionado decreto, se llega a dicha conclusión.

En efecto, para la determinación de la competencia de los municipios frente a los bienes de interés cultural, el artículo en estudio dispone que "*...de conformidad con el artículo 8 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 5 de la Ley 1185 de 2008, les corresponde cumplir respecto de los BIC del ámbito municipal que declare o pretenda declarar como tales, competencias análogas a las señaladas en el numeral 1.2 y sus subnumerales de este artículo.* En ese sentido, la norma de la referencia señala que a los municipios les corresponde las mismas competencias asignadas al Ministerio de Cultura para efectos de proteger bienes de interés cultural.

Así las cosas, se advierte que le corresponde tanto al municipio de Duitama como a la empresa Harinera del Valle S.A y al señor Rafael Corredor Cely, la elaboración y formulación del Plan Especial de Manejo y Protección del Molino Tundama, por lo que resulta imposible pretender especificar la responsabilidad de cada uno de los accionados cuando lo cierto es que a todos les corresponde la formulación del PEMP.

Por otro lado, en lo que respecta a la intervención y restauración del molino Tundama, debe señalarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 1185 de 2008, dicho plan es el instrumento de gestión del patrimonio cultural que determinará las acciones necesarias para garantizar la protección y sostenibilidad en el tiempo de los bienes de interés cultural, por lo que será dicho estudio el que establezca las acciones a realizar para su conservación, así como los responsables de la ejecución de las mismas.

Igual sucede con la orden que fue dada en el inciso tercero del numeral segundo de la parte resolutiva del fallo impugnado, toda vez que le corresponderá a los particulares, en este caso, Harinera del Valle S.A y al señor Rafael Corredor Cely, adelantar las adecuaciones del muro exterior que se encuentre en su respectiva propiedad, en

los tramos que no hubieren sido intervenidos, todo ello con asistencia y verificación del ente territorial accionado.

De otra parte, en lo que tiene que ver con el argumento consistente en que el plazo de los 4 meses para formular el PEMP y de los 6 meses para intervenir y restaurar el molino Tundama resultan insuficientes para dar cumplimiento a las referidas órdenes, se debe indicar que la Sala comparte dicho argumento, toda vez que en lo que respecta a la formulación del mencionado programa, se debe advertir que el procedimiento para tal fin implica diversas actividades, las que de conformidad con el escrito del 14 de abril de 2011 suscrito por el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, corresponde a: *i)* actividades preliminares, *ii)* formulación fase 1- análisis y diagnóstico, *iii)* coordinación con entidades territoriales y participación ciudadana, *iv)* evaluación y ajuste fase 1, *v)* Formulación fase II –propuesta integral-, *vi)* coordinación con entidades territoriales y participación ciudadana, *vii)* evaluación y ajuste fase II propuesta integral-, *viii)* adopción y seguimiento. (Fls. 268-272)

Conforme a lo anterior, el plazo de los cuatro (4) meses que fue otorgado a los accionados para formular el PEMP resulta insuficiente ateniendo a las etapas que fueron advertidas líneas atrás. Igual sucede con el término de los seis (6) meses para intervenir y restaurar el Molino Tundama, toda vez que, tal como lo manifiesto el apoderado del municipio de Duitama, para llevar a cabo dicha intervención se requiere de actuaciones de tipo presupuestal y contractual, situación que hace necesario que se amplié el término que fue concedido por el juez de primera instancia, razón por la cual la Sala modificará el inciso primero y segundo del literal a) numeral segundo de la parte resolutiva, para en su lugar, conceder un término de seis (6) meses para efectos de que los accionados procedan a la elaboración y formulación del PEMP para el Molino Tundama, y de diez (10) meses para su intervención y restauración, que se contara a partir de la aprobación del PEMP.

Ahora bien, en relación con el argumento consistente en que el ente territorial demandado tiene unas limitaciones de inversión en inmuebles que no son de su propiedad, ha de manifestarse que si bien el artículo 355 Constitucional prohíbe realizar donaciones o auxilios a favor de particulares, lo cierto es que la Corte Constitucional se ha referido al origen, sentido y alcance que se le debe dar a la norma en referencia, indicando que la aplicación estricta de la misma podría oponerse a diversos deberes del Estado, basados en la cláusula de Estado Social de Derecho y demás mandatos de tipo Constitucional, por lo cual dicha Corporación ha

sostenido que la mencionada prohibición no es absoluta. Al respecto, sostuvo:

> *"Así serán válidos los auxilios y subvenciones que: (i) alberguen una finalidad estrictamente altruista y benéfica, y no obedezcan a la mera liberalidad del Estado... (ii) derivarse de la facultad de intervención del Estado en la economía y, en consecuencia, orientarse al estímulo de una determinada actividad económica; asignación que por mandato expreso del artículo 334 superior debe comportar una contraprestación; (iii) fundarse en un precepto constitucional que lo autorice expresamente, en orden a garantizar los derechos fundamentales vía acceso a bienes y servicios por parte de quienes tienen mayores necesidades y menores ingresos..."*[2]

Conforme a lo expuesto, se tiene entonces que si bien de conformidad con el artículo 355 Constitucional, el municipio de Duitama tiene algunas limitaciones de inversión en inmuebles propiedad de particulares, también lo es que conforme al sentido y alcance que la Corte Constitucional le ha dado a la mencionada disposición, los auxilios y donaciones resultan validos siempre y cuando tengan como fundamento una norma o principio constitucional y resulte imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado.

En efecto, para el caso en estudio, la inversión que tendrá que hacer el municipio de Duitama sobre el predio donde se ubica el molino Tundama tiene respaldo en el deber de protección de los bienes de interés cultural que le impone los artículos 7, 8, 63 y 70 Superiores.

Finalmente, cabe señalar que dentro del escrito de alegatos de conclusión el apoderado de Harinera del Valle S.A cuestiona el hecho de que se le indilgue responsabilidad en la vulneración de los derechos colectivos invocados por el actor, cuando la realidad es que ha cumplido las obligaciones que le competen por ley, argumento que no cuenta con ningún sustento probatorio, y que por el contrario, sí se encuentra demostrado que parte del Molino Tundama se ubica dentro del predio de su propiedad (Fls. 296-298), y que el tramo del muro posterior el arco ubicado en predios de Harinera del Valle S.A, presenta huellas de humedad sobre pañete y fisuras longitudinales y transversales, sin que cuente con una adecuada estructura de soporte y estabilidad, lo cual puede generar riesgo a mediano plazo.

---

[2] Sentencia C-027/16.

En lo que tiene que ver con el argumento consistente en que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1080 de 2015, a los Municipios les compete, en relación con los bienes declarados como monumentos, áreas de conservación histórica o arquitectónica, definir cuáles de dichos bienes requieren de un Plan Especial de Manejo y Protección, y por lo tanto, es en estos en los que recae la formulación y elaboración de los mismos, ha de señalarse que no puede confundirse la obligación de definir qué bienes requieren del PEMP con el deber de formulación de dicho plan, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 763 de 2009, para los bienes del grupo arquitectónico la formulación del mencionado plan le corresponde a sus propietarios.

Lo anterior no significa que los entes territoriales se encuentren exonerados para hacerlo frente a los bienes del grupo arquitectónico, como quiera que al hacerse una interpretación armónica del artículo 4 del mencionado decreto, se llega a dicha conclusión.

En relación con la afirmación consistente en que el muro exterior y las construcciones internas declaradas en estado de ruina e inminente peligro corresponden al inmueble ubicado en la Diagonal 16 No. 19-73, sobre el cual Harinera del Valle no ostenta tenencia ni propiedad alguna, debe advertirse que si bien es cierto que el predio sobre el cual se ubica la edificación declarada en ruina es de propiedad del señor Rafael Antonio Cely, también lo es que en la visita de fecha 30 de abril de 2018 se evidenció que el muro de adobe de propiedad de la referida empresa presenta huellas de humedad sobre pañete, fisuras longitudinales y transversales sobre el acabado del muro, aconsejando realizar un mantenimiento al mismo para efectos de mitigar que los mismos amenacen ruina a mediado plazo.

Lo anterior indica que la orden que fue dada en el inciso tercero del literal a) numeral segundo de la parte resolutiva del fallo impugnado, consistente en realizar adecuaciones al muro exterior, debe ser asumida por el propietario del predio donde se ubique el trayecto de muro a intervenir.

CONCLUSION FINAL.

Se debe recordar que el asunto central en el caso de la referencia se centró en establecer si dentro del proceso de la referencia se contaba con pruebas suficientes para poder indilgar responsabilidad en contra de los accionados por el estado de abandono en el que se encuentra el molino Tundama.

Conforme a lo anterior, se pudo verificar con las pruebas allegadas al proceso, que si bien los demandados habían adelantado algunas gestiones para el mantenimiento y conservación del aludido molino, no obstante, dichas actividades no fueron suficientes para evitar el estado de ruina e inminente peligro en el cual se encuentra la mencionada edificación, configurándose de esta manera la responsabilidad de los demandados en la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

En efecto, del material probatorio se pudo determinar que si bien el Concejo Municipal de Duitama mediante Acuerdo 03 del 18 de mayo de 1993, declaró al Molino Tundama como bien histórico y cultural de dicha municipalidad, quedando por lo tanto sujeto al régimen de protección para esta clase de bienes, y surgiendo para el municipio de Duitama como para los propietarios de los inmueble donde se ubica la mencionada edificación, obligaciones de conservación y mantenimiento así como el deber de elaborar y formular su Plan Especial de Manejo y Protección –PEMP-, estos incumplieron con dichos deberes, generando con ello que el mencionado molino fuera declarado por el mismo ente territorial demando en estado de ruina e inminente peligro.

Conforme a lo expuesto, la Sala procederá a confirmar la decisión del juez de primera instancia, excepto los incisos segundo y tercero del literal a) del numeral segundo de la parte resolutiva, los cuales serán modificados atendiendo a que no resulta razonable los tiempos que fueron dados para dar cumplimiento a las ordenes impartidas, de conformidad con los argumentos ya expuestos.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- MODIFICAR los incisos primero y segundo del literal a) del artículo segundo de la parte resolutiva de la sentencia apelada, los cuales quedaran de la siguiente manera:

Ordenar al **MUNICIPIO DE DUITAMA,** a la **HARINERA DEL VALLE S.A.**, y al señor **RAFAEL CORREDOR CELY** que:

-En el término de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, elaboren el Plan Especial de Manejo y Protección del Molino Tundama, declarado como bien de interés histórico y cultural de Duitama por el Acuerdo Municipal No. 03 de 1993.

-Dentro de los diez (10) meses siguientes al plazo concedido en el literal anterior, estructuren, intervengan y/o restauren el mismo, según los resultados del aludido Estudio; y, determinen sus posibles usos y su desarrollo futuro.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el juez de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al despacho de origen y de ello déjese registro en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en la Sala de Decisión No. 1 según consta en acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 33 de hoy, 27 FEB 2019
EL SECRETARIO